

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tentang Hukum

1. Hukum Islam

Hukum Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan dalam kehidupan manusia di dunia dan di akhirat, adapun beberapa istilah hukum Islam tersebut antara lain:

- a. *Hukum*, secara sederhana diartikan sebagai peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegaskan oleh penguasa. Bentuknya mungkin berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat, mungkin juga berupa hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum barat.
- b. Hukum dan *Ahkam*, kata *hukm* dalam bahasa Arab artinya, norma atau kaidah yakni ukuran, tolak-ukur, patokan, pedoman yang dipergunakan untuk menilai tingkah laku atau perbuatan manusia dan benda. Hubungan antara perkataan hukum dalam bahasa Indonesia tersebut di atas dengan *hukm* dalam pengertian norma dalam bahasa Arab itu, memang erat sekali, sebab, setiap peraturan, apapun macam dan sumbernya mengandung norma atau kaidah sebagai intinya (Hazairin, 1982: 68).
- c. *Syari'at*, yang dimaksud dengan *Syari'at* atau ditulis juga *Syari'ah*, secara harfiah adalah jalan ke sumber (mata) air yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap Muslim. *Syari'at* memuat ketentuan-ketentuan

Allah dan ketentuan Rasul-Nya, baik berupa larangan maupun berupa suruhan, meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia.

- d. *Fikih*, artinya paham atau pengertian. Sedangkan Ilmu Fikih adalah ilmu yang berusaha memahami hukum-hukum yang terdapat di dalam al- Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW untuk diterapkan pada perbuatan manusia yang telah dewasa yang sehat akalnya yang berkewajiban melaksanakan hukum Islam.¹²

Menurut Mahmud Syaltut, dalil-dalil ini diambil dari sumber hukum Islam. Sumber syari'at dalam Islam ada tiga sumber pokok, yaitu :

- a. Al-Qur'an
- b. As-Sunnah
- c. Ar-Ra'yu

Ar- ra'yu Yaitu suatu pendapat dari metode penelitian dari kandungan al- Qur'an dan Sunnah, serta mempertemukan antara hukum yang tidak terdapat nashnya dengan hukum yang telah ada nash hukumnya, juga termasuk penelitian tentang aplikasi / penerapan kaidah-kidah kulliyah (global) yang diambil dari juzziyatil Quraniy (bagian-bagian al-Qur'an) terhadap kasus-kasus yang dikemukakan.¹³

Sumber hukum Ar-Ra'yu terdapat beberapa kaidah ushul yang merupakan hasil dari ijtihad para sahabat dan ulama, antara lain: Ijma', Qiyas, Istihsan, Maslahah Mursalah, Al-Urf, Istishab dan sebagainya.

Dilingkungan masyarakat Islam berlaku tiga kategori hukum yaitu:

- a. *Syari'at*, yaitu ketentuan Allah yang berkaitan dengan perbuatan subyek hukum, berupa melakukan sesuatu perbuatan, memilih atau menentukan

¹² M. Daud Ali. 2002. *Hukum Islam*. Jakarta. Raja Grafindo Persada. Hal. 38.

¹³ *Ibid*. Hal 87

sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang hukum-hukum yang ditetapkan Allah dan Rasulnya yang secara jelas terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits.

- b. *Fiqih*, yaitu ilmu atau pemahaman tentang hukum-hukum syara' bersifat perbuatan (yang difahami) dari dalil-dalil rinci atau hukum-hukum hasil pemahaman ulama mujtahid dalil-dalilnya yang rinci (terutama ayat-ayat al-Qur'an dan hadits).
- c. *Siyasah Syar'iyah*, yaitu kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang dikehendaki kemaslahatan, melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama, meskipun kemaslahatan itu dicapai melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama, meskipun tidak ada dalil tertentu / al-qawanin (peraturan perundang-undangan) yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak bertentangan dengan syari'at (agama).¹⁴

2. Hukum Positif

Menurut Blackstone, hukum adalah "suatu aturan bertindak dan diterapkan secara tidak pandang bulu kepada segala macam perbuatan, baik yang bernyawa maupun tidak, rasional maupun I-rasional"¹⁵

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian hukum adalah :

- a. Peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara).

¹⁴M. Amin Suma dkk. 2001. *Pidana Islam di Indonesia*. Jakarta. Pustaka Firdaus. cet. 1.Hal. 211-214.

¹⁵ Ahmad Rofiq. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta. Gema Media Offset. hal. 13

- b. Undang-undang, peraturan dan sebagainya, untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.
- c. Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu.
- d. Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dalam pengadilan); vonis.¹⁶

B. Pemidanaan

1. Pemidanaan / Hukuman Dalam Hukum Islam

Hukuman dalam islam terdiri dari dua macam yaitu hukuman didunia an hukuman diakhirat. Hukuman yang terkait dengan masalah pidana diistilahkan dengan *'uqubah* dan hukuman yang terkait dengan akhirat diistilahkan dengan *'iqab* jadi istilah dalam hukum pidana islam untuk hukuman adalah “uqubah”. kata ini merupakan masdar dari kata kerja “aqabah”. Secara etimologi kata ini berarti ganjaran kepada seseorang akibat perbuatan jahat yang dilakukannya. Uqabah merupakan nama untuk ganjaran menurut istilah ‘uqubah adalah satu balasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan umum karena kedurhakaan terhadap pemerintah syai’ dalam definisi lain bahwa ‘uqubah adalah ganjaran (balasan) yang ditetapkan oleh syari’ untuk pencegahan perbuatan apa yang dilarang dan pencegahan meninggalkan apa yang diperintahkan.

Dari definisi hukuman yang dikemukakan diatas, ada tiga unsur yang harus dipenuhi dalam suatu hukuman yaitu :

¹⁶*Ibid.* Hal 13

- a. Adanya unsur ganjaran yang menjadi inti dari ‘uqubah.
- b. Ada unsur kedurhakaan atau pelanggaran terhadap pemerintah syai’ yang menjadi sebab adanya gambaran.
- c. Ada unsur pencegahan sebagai tujuan dari ganjaran¹⁷

Hukum Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan dalam kehidupan manusia di dunia dan di akhirat. Syariat dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pegangan segala hak, baik yang ada pada diri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah yang dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain. Al-Qur’an merupakan penjelasan Allah tentang syariat, sehingga disebut *Al-Bayan* (Penjelasan). Penjelasan dimaksud secara garis besar mempunyai empat cara dan salah satunya adalah Allah memberikan penjelasan dalam bentuk *Nash* (Tekstual) tentang syariat tertentu, misalnya: orang yang membunuh tanpa hak hukumannya harus dibunuh oleh keluarga korban atas adanya putusan dari pengadilan. Orang berzina harus dicambuk 100 kali bagi pelaku yang berstatus pemuda/pemudi. Namun, bagi pelaku yang berstatus janda atau duda atau sudah menikah hukumannya adalah rajam. Demikian perbuatan yang berkaitan dengan peminum khamar, pencurian, perampokan, penuduhan berzina dan orang murtad. Hal seperti itu dijelaskan sanksi hukumnya didalam Al-Qur’an.¹⁸

¹⁷ Dra. Nuraisyah, M.Ag. *Hukum Pidana Islam*. Bukittinggi. Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri. Hal 200

¹⁸ Ali Zainudin. 2013. *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika

2. Pemidanaan dalam Hukum Positif

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu. Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.¹⁹

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum

¹⁹ Leden Marpaung.2005. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta. Sinar Grafika hlm. 2-3.

pidana formil dalam aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil. Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat.

Teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

3. Islam dan Teori Pemidanaan

Berbeda dengan teori-teori sekuler di atas yang berangkat dari hasil pemikiran dan penelitian manusia, teori Islam tentang pemidanaan merupakan suatu kepercayaan yang berasal dari petunjuk Tuhan yang ada dalam Alquran. Islam menggariskan bahwa manusia diberi kebebasan untuk bertindak dan pada dasarnya jiwa manusia itu sendiri suci. Manusia itu sendirilah yang kemudian menentukan jalan yang ia pilih.²⁰ Lemahnya

²⁰ Asy-Syams (91): 7-10

iman merupakan penyebab utama terjadinya kejahatan. Syariat Islam mengajarkan bahwa kekafiran merupakan sumber segala kejahatan²¹

Menurut Islam, perbuatan setanlah yang membuat manusia menjauh dari iman dengan cara menebarkan keraguan dan melemahkan manusia dengan kemiskinan mereka. Oleh karena itu, Allah mengingatkan dengan sangat kepada hamba-Nya untuk menjauhi perbuatan dan tipu daya setan.²²

4. Teori – Teori Pidana Hukum Positif

Perlu ada atau tidaknya hukuman pidana tidak terletak pada persoalan tujuan – tujuan yang hendak dicapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan .Tidak semua usaha – usaha perbaikan bagi terdakwa dapat mempunyai arti , oleh karena itu penggunaan pidana masih tetap diperlukan walaupun sebagai upaya terakhir. Berkaitan dengan tujuan pidana , maka muncullah teori – teori mengenai hal tersebut. Ada tiga golongan utama yang membenarkan penjatuhan pidana :

a. Teori absolute atau teori pembalasan (*vergeidingstheorien*)

Teori absolut atau teori pembalasan mengatakan bahwa di dalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaran dari pidana, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Ada pidana karena ada pelanggaran hukum; ini merupakan tuntutan keadilan. Jadi menurut teori ini , pidana dijatuhkan semata mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada

²¹ An-Nisā' (4): 76; Al-Baqarah (2): 268; Al-Mā'idah (5): 91; An-Nūr (24): 21.

²² Umar Muhyī ad-Dīn Ḥawārī, *al-Jarimah Asbābuhā-Mukāfahatuhā: Dirāsah Muqāranah fī asy-Syarī'ah wa al-Qānūn wa 'Ulūm al-'Ijtimā'iyah* (Damaskus: Dār al-Fikr, 2003/1424), hlm. 141-2. Selanjutnya diungkapkan sejumlah indikasi lemahnya iman seseorang, antara lain: keras hati dan tidak sopan, bermalas-malasan menjalankan ketaatan dan ibadah, hilangnya keyakinan dalam beribadah, sempit dada, tidak responsif terhadap ayat-ayat Alquran, lalai kepada Allah, mencintai sesuatu yang bersifat lahiriah, hilangnya empati, tidak sesuai antara ucapan dan perbuatan, memandang rendah kebajikan, dan lain-lain. *Ibid.*, hlm. 145-6.

sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri²³

b. Teori relatif atau teori tujuan (*doeltheorien*)

Menurut teori relatif suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan pidana. Untuk itu tidaklah cukup adanya suatu kejahatan melainkan harus dipersoalkan pula manfaat pidana bagi masyarakat maupun bagi terpidana itu sendiri. Sehingga pemberian pidana tidak hanya dilihat dari masa lampau melainkan juga ke masa depan. Memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan, memidana harus ada tujuan lebih jauh dari pada hanya menjatuhkan pidana saja, atau pidana bukanlah sekedar untuk pembalasan atau pengambilan saja, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat, teori ini disebut sebagai teori perlindungan masyarakat. juga karena teori ini memasyarakatkan adanya tujuan dalam pembinaan, maka teori ini sering pula disebut teori utilitarian atau teori tujuan.²⁴

c. Teori gabungan(*verenigingstheorien*)

Aliran ini lahir sebagai jalan keluar dari teori absolut dan teori relatif yang belum dapat memberi hasil yang memuaskan. Aliran ini didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat yang di terapkan secara terpadu.

Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan itu, maka harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan pembedaan yang

²³ Niniek suparmi,S.H. 2007. *Eksistensi pidana denda dalam sistem pidana dan pembedaan*. Jakarta. sinar grafika. Hal 16.

²⁴ Ibid. Hal 17

diharapkan dapat menunjang tercapainya tujuan tersebut. Baru kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan tersebut dapat diterapkan cara , sarana atau tindakan apa yang akan digunakan.

Dari penjelasan diatas terlihat bagaimana tujuan pemidanaan selalu berubah – ubah. Sebabnya, oleh karena hukum pidana berfungsi dalam masyarakat, sehingga hukum pidana mencerminkan gambaran masanya dan bergantung pada pikiran – pikiran yang hidup dalam masyarakat.²⁵

Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu :

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

5. Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Islam

Islam sebagai agama wahyu dari Allah SWT yang berdimensi *Rahmatan li al'alam* memberikan pedoman kehidupan kepada manusia secara menyeluruh, menuju tercapainya kebahagiaan hidup rohani maupun jasmani serta untuk mengatur kehidupan manusia, baik secara individu maupun kelompok.²⁶ Dalam kajian hukum islam, tujuan hukum disebut dengan *maqasid al-syari'ah*, yakni maksud atau tujuan disyariatkannya hukum Islam, dengan bahasa lain disebut *hikmat* dan *illat* atibi menunjukan *maqasid al-syari'ah* kepada lima bidang yaitu:²⁷

²⁵ Ibid. Hal 19

²⁶ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A. Cet ke-4. *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal 10

²⁷ Asep Saepudin Jahar. 2013. *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis*. Jakarta. Kencana. Hal 119.

a. Memelihara jiwa (*hifd al-nafs*)

Hukum Islam telah menetapkan sanksi atas pembunuhan, terhadap siapa saja yang membunuh seseorang tanpa alasan yang benar. Dalam Islam, nyawa manusia sangat berharga dan patut dijaga keselamatannya.

b. Memelihara akal(*hifd al-aql*)

Hukum Islam mengharamkan segala sesuatu yang dapat memabukkan dan melemahkan ingatan, seperti minuman keras atau beralkohol dan narkoba. Islam menganjurkan setiap Muslim untuk menuntut ilmu dan mengembangkan kemampuan berpikirnya. Jika akalnya terganggu karena pesta miras oplosan, akalnya akan lemah dan aktivitas berpikirnya akan terganggu.

c. Memelihara atas keturunan(*hifdz al-nasl*)

Hukum syariat Islam mengharamkan seks bebas dan mengharuskan dijatuhkannya sanksi bagi pelakunya. Hal ini untuk menjaga kelestarian dan terjaganya garis keturunan. Dengan demikian, seorang anak yang lahir melalui jalan resmi pernikahan akan mendapatkan haknya sesuai garis keturunan dari ayahnya.

d. Memelihara atas Harta (*hifd al-mal*).

Syariat Islam telah menetapkan sanksi atas kasus pencurian dengan potong tangan bagi pelakunya. Hal ini merupakan sanksi yang sangat keras untuk mencegah segala godaan untuk melakukan pelanggaran terhadap harta orang lain.

e. Memelihara atas Agama(*hifd al-din*)

Hukum Islam memberikan kebebasan bagi setiap manusia untuk menjalankan ibadah sesuai kepercayaannya. Islam tidak pernah

memaksakan seseorang untuk memeluk Islam. Akan tetapi, Islam mempunyai sanksi bagi setiap muslim yang murtad agar manusia lain tidak mempermainkan agamanya.

Tujuan dimaksud hendak dicapai melalui taklif. Taklif itu dapat dilaksanakan bila memahami sumber hukum islam, kemudian tujuan itu tidak akan tercapai kecuali dengan keluarnya seseorang dari perbudakan hawa nafsunya, menjadi hamba allah dalam arti tunduk kepada ketentuan-NYA. (abu ishak Asy-Syatibi, T.t.:5). Banyak ayat alqu'an yang menunjukkan bahwa kedatangan hukum islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia, diantaranya surah Al-Anbiyaa'(21) ayat 107 yang artinya :

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melaikan untuk (menjadi) Rahmat bagi semesta alam”.

Ayat tersebut menunjukkan bahwa hukum islam membawa rahmat bagi kehidupan manusia. Oleh karena itu, kedudukan hukum pidana islam amat penting dalam kehidupan bermasyarakat. Sebab, empat dari tujuan syariat dapat dicapai dengan menaati ketentuan hukum pidana Islam, dan dua di antaranya bertautan dengan ketentuan hukum perdata Islam, yaitu harta dan keturunan, sementara akal dan jiwa semata-mata dipelihara oleh ketentuan hukum pidana Islam. Selain itu perlu diungkap bahwa tujuan hukum pada umumnya seperti yang telah diungkapkan adalah menegakkan keadilan sehingga terwujudnya ketertiban dan ketentraman masyarakat.

Namun bila tujuan hukum Islam itu dilihat dari ketetapan hukum yang dibuat oleh Allah dan Nabi Muhammad saw., baik yang termuat di dalam Al-qur'an maupun yang terdapat didalam Al-Hadist, yaitu untuk kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil segala yang

bermanfaat dan mencegah serta menolak segala yang tidak berguna kepada kehidupan manusia. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani, individu, dan masyarakat. Kemaslahatan yang dimaksud, dirumuskan oleh Abu Ishak Asy-Syathibi dan disepakati oleh ahli hukum Islam lainnya seperti yang dikutip oleh H. Hamka Haq, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta (H. Hamka Haq, 1998; 68)²⁸.

6. Tujuan Pidana dalam Hukum Positif

Dalam uraian tentang tujuan pidana ini akan diketengahkan mengenai aliran aliran dalam hukum pidana (*strafrechtscholen*) dan teori hukum pidana (*strafrechtstheorin*). Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pidana pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pidana, Pidana dan Tindakan. Tujuan pidana menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:²⁹

- a) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Meskipun pidana merupakan suatu

²⁸ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A. 2006. *HUKUM ISLAM pegantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta. Sunar Grafika. Hal 102-105.

²⁹ Wirjono Prodjodikoro. 1981. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Bandung. Sumur Bandung. hlm. 16

nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. P.A.F. Lamintang menyatakan:³⁰

Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pembedanaan, yaitu :

- a) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- b) Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan kejahatan, dan
- c) Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Aliran – aliran dalam hukum pidana :

- a. Aliran Klasik (*deklassieke school*)

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara. Sedangkan tujuan pidana menurut aliran ini adalah memperjuangkan hukum pidana yang lebih adil, objektif dengan penjatuhan pidana yang lebih menghormati individu. Tokohnya adalah Beccaria.

- b. Aliran Modern aliran kriminologis

Tujuan hukum pidana menurut aliran ini adalah memperkembangkan pendidikan terhadap kejahatan dan penjahat, asal-usul, cara pencegahan, hukum pidana yang bermanfaat agar masyarakat terlindung dari kejahatan³¹.

³⁰P.A.F Lamintang. 1988. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung. Armico.hlm. 23.

³¹ Bambang waluyo.1990.*Narapidana dan proses pemasyarakatan*. Jakarta.sinar grafika. Hal 19
Dalam Niniek suparni,S.H. 2007. *Eksistensi pidana denda dalam sistem pidana dan pembedanaan*.Jakarta.Sinar Grafika. Hal 13-14.

Menurut RKUHP didalam rancangan KUHP baru yang dibuat oleh Tim RUU KUHP BPHN Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI Tahun 2000 dalam Pasal 50, tujuan pemidanaan dirumuskan sebagai berikut :

a. Pemidanaan bertujuan untuk :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum dan pengayom masyarakat.
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang lebih berguna.
3. Menyelesaikan langkah yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya diutarakan bahwa Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.³² Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa pemidanaan merupakan suatu proses dimana agar proses ini dapat berjalan dan peranan hakim penting sekali.

Dalam tujuan pertama jelas tersimpul pandangan perlindungan masyarakat. Tujuan kedua mengandung maksud bukan saja untuk, merehabilitasi akan tetapi juga meresosiliasi terpidana dan mengintegrasikan yang bersangkutan kedalam masyarakat. Tujuan ketiga sejalan dengan pandangan hukum adat, dalam arti “reaksi adat itu dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (*magis*) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Jadi pidana yang dijatuhkan diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa

³² Periksa : *Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum pidana* Pasal 51 Tahun 1992

damai dalam masyarakat. Tujuan yang keempat bersifat spiritual sebagaimana dicerminkan dalam Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia.

Sedangkan pernyataan bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitikan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia, merupakan pemberian makna kepada pidana dalam sistem hukum Indonesia. Meskipun pidana itu hakikatnya merupakan suatu nestapa, namun pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitikan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dalam pembedaan terdapat pedoman pembedaan dimana hakim wajib mempertimbangkan :

- a. Kesalahan pembuatan sesudah melakukan tindak pidana
- b. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;
- c. Cara melakukan tindak pidana ;
- d. Sikap batin pembuat;
- e. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat;
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat;
- h. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. Tindak pidana dilakukan dengan berencana.³³

Selanjutnya dikatakan bahwa dalam hubungannya dengan penjatuhan pidana dalam kuantitas (*assessment of penalty*), tujuan yang pertama dari suatu pembedaan adalah sebagai pembalasan, sedangkan tujuan – tujuan lain hanyalah sebagai tambahan saja.

³³ Periksa : Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana pasal 52 tahun 1992

7. Jenis – Jenis Hukuman/ Pidana dalam Hukum Islam

Jenis hukuman yang menyangkut tindak pidana kriminal dalam hukum pidana islam terbagi atas dua bagian, yaitu :

- a. Ketentuan hukum yang pasti mengenai berat ringannya hukuman termasuk *qishash* dan *diyat* yang tercantum didalam Al-Qur'an dan hadist yang biasa disebut *hudud*;
- b. Ketentuan hukuman yang dibuat oleh hakim melalui putusan yang biasa disebut hukuman *ta'zir*.

Hukum publik (islam) adalah *jinyah* yang memuat aturan mengenai perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam *jarimah hudud* maupun dalam *jarimah ta'zir*. *Jarimah* adalah perbuatan tindak pidana. *Jarimah hudud* adalah perbuatan pidana yang memiliki bentuk dan batas hukumannya di dalam Al-qur'an dan sunnah Nabi Muhammad saw. Lain halnya *jarimah ta'zir*, *Jarimah ta'zir* adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai penjelasan kepada pelakunya.

8. Jenis – jenis Pidana dalam Hukum Positif

Bentuk-bentuk hukuman pada dasarnya telah diatur dalam buku 1 KUHP bab ke-2 dimulai dari Pasal 10 sampai dengan Pasal 43. KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci dan merumuskan tentang bentuk-bentuk pidana yang berlaku di Indonesia. Bentuk-bentuk pidana dalam KUHP disebutkan dalam Pasal 10 KUHP. Dalam KUHP pidana dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu: pertama, pidana pokok dan kedua, pidana tambahan.

Pidana pokok terdiri dari (*Hoofd Straffen*):

- a) Pidana mati
- b) Pidana penjara
- c) Pidanan kurungan
- d) Pidana denda

Pidana pokok dalam hukum pidana militer tidak berbeda cuma dalam penerapan pidana tambahan sedikit berbeda. Adapun pidana tambahan terdiri dari (*Bijkomende Straffen*):

- a) Pidana pencabutan hak-hak tertentu
- b) Pidana perampasan barang-barang tertentu
- c) Pidana pengumuman keputusan hakim.³⁴

Berikut ini penjelasan mengenai jenis –jenis pidana pokok :

1. Pidana mati

Pidana ini adalah pidana terberat menurut hukum positif kita, bagi kebanyakan negara, masalah pidana mati hanya mempunyai arti dari sudut kultur historis

2. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah pidana pencabutan kemerdekaan pidana penjara dilakukan dengan menutup terpidana dalam sebuah penjara, dengan mewajibkan orang tersebut untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku dalam penjara.

³⁴ Periksa : Pasal 10 KUHP

3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan adalah bentuk – bentuk dari hukuman perampasan kemerdekaan bagi si terhukum yaitu pemisahan si terhukum dari pergaulan hidup masyarakat ramai dalam waktu tertentu di mana sifatnya sama dengan hukuman penjara.

4. Pidana denda

Pidana denda diancamkan atau dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan.

Berikut ini penjelasan mengenai Pidana Tambahan

Pidana tambahan adalah pidana yang bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan, tidaklah dapat berdiri sendiri kecuali dalam hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu. Pidana tambahan ini bersifat fakultatif artinya dapat dijatuhkan tetapi tidaklah harus. Menurut Hermin Hadiati Koeswati bahwa ketentuan pidana tambahan ini berbeda dengan ketentuan bagi penjatuhan pidana pokok, ketentuan tersebut adalah:³⁵

- a) Pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan di samping pidana pokok. Artinya, pidana tambahan tidak boleh dijatuhkan sebagai pidana satu-satunya.
- b) Pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan apabila di dalam rumusan suatu perbuatan pidana dinyatakan dengan tegas sebagai ancaman, ini berarti bahwa pidana tambahan tidak diancamkan.

³⁵ Hermin Hadiati. 1995. *Asas-asas Hukum Pidana*. Ujung Pandang. Lembaga Percetakan dan Penerbitan Universitas Muslim Indonesia, hlm. 45.

- c) Pada setiap jenis perbuatan pidana, akan tetapi hanya diancamkan kepada beberap perbuatan pidana tertentu.
- d) Walaupun diancamkan secara tegas di dalam perumusan suatu perbuatan pidana tertentu, namun sifat pidana tambahan ini adalah fakultatif. Artinya, diserahkan keada hakim untuk menjatuhkannya atau tidak.

Pidana tambahan sebenarnya bersifat preventif. Ia juga bersifat sangat khusus sehingga sering sifat pidananya hilang dan sifat preventif inilah yang menonjol. Pidana tambahan pun sering termasuk dalam kemungkinan mendapat grasi.

5. Pencabutan Hak-hak Tertentu

Menurut ketentuan Pasal 35 ayat (1) KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah :

- a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- b) Hak untuk memasuki angkatan bersenjata;
- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum
- d) Hak menjadi penasehat atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawasan atas orang yang bukan anak sendiri;
- e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
- f) Hak menjalankan mata pencarian tertentu.

Dalam hal dilakukannya pencabutan hak, Pasal 38 ayat (1) KUHP mengatur bahwa hakim menentukan lamanya pencabutan hak sebagai berikut:

- a) Dalam hal pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka lamanya pencabutan adalah seumur hidup.
- b) Dalam hal pidana penjara untuk waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya.
- c) Dalam hal pidana denda, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun.

Pencabutan hak itu mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan. Dalam hal ini hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu.

6. Perampasan Barang-barang Tertentu

- a) Pidana perampasan barang-barang tertentu merupakan jenis pidana harta kekayaan, seperti halnya dengan pidana denda. Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertentu terdapat dalam Pasal 39 KUHP yaitu : Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;
- b) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam undang- undang;

- c) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Perampasan atas barang-barang yang tidak disita sebelumnya diganti menjadi pidana kurungan apabila barang-barang itu tidak diserahkan atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim tidak dibayar. Kurungan pengganti ini paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan. Kurungan pengganti ini juga dihapus jika barang-barang yang dirampas diserahkan.

7. Pengumuman Putusan Hakim

Pengumuman putusan hakim diatur dalam Pasal 43 KUHP yang mengatur bahwa: “Apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan umum yang lainnya, harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Pidana tambahan pengumuman putusan hakim hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang”. Pidana tambahan pengumuman putusan hakim ini dimaksudkan terutama untuk pencegahan agar masyarakat terhindar dari kelihaiian busuk atau kesembronoan seorang pelaku. Pidana tambahan ini hanya dapat dijatuhkan apabila secara tegas ditentukan berlaku untuk pasal-pasal tindak pidana tertentu. Di dalam KUHP hanya untuk beberapa jenis kejahatan saja yang diancam dengan pidana tambahan ini yaitu terhadap kejahatan-kejahatan :

- a. Menjalankan tipu muslihat dalam penyerahan barang-barang keperluan Angkatan Perang dalam waktu perang.

- b. Penjualan, penawaran, penyerahan, membagikan barang-barang yang membahayakan jiwa atau kesehatan dengan sengaja atau karena alpa.
- c. Kesembronoan seseorang sehingga mengakibatkan orang lain luka atau mati.
- d. Penggelapan.
- e. Penipuan.
- f. Tindakan merugikan pemiutang.

Penjatuhan pidana pokok itu bersifat keharusan atau (*imperatif*) yang artinya seseorang yang sudah dinyatakan bersalah dan memiliki kekuatan hukum tetap di depan persidangan maka seorang hakim harus menjatuhkan salah satu pidana pokok, penjatuhan salah satu pidana pokok tidak melulu harus di barengi atau bersamaan dengan penjatuhan pidana tambahan artinya pidana pokok bisa berdiri sendiri. Sedangkan penjatuhan pidana tambahan itu bersifat *Fakultatif* yang artinya pidana tambahan ini hanya bisa di jatuhkan bersamaan dengan pidana pokok.³⁶

C. Tinjauan Umum Tentang Kebiri

1. Sejarah Kebiri

Berdasarkan *wikipedia.org*, praktik pengebirian sudah dilakukan manusia bahkan jauh sebelum tercatat dalam sejarah. Kebiri kadang kala dilakukan atas dasar alasan keagamaan atau sosial di budaya tertentu di Eropa, Timur Tengah, Asia Selatan, Afrika, dan Asia Timur.

³⁶P.A.P. 1984. *Hukum penitensier di Indonesia*. Bandung. Amico. Hal 147. Dalam Niniek suparni, S.H. 2007. *Eksistensi pidana denda dalam sistem Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta. Sinar Grafika. hal 21-25.

Setelah peperangan, pemenang biasanya mengebiri dengan memotong penis dan testis mayat prajurit yang telah dikalahkan sebagai tindakan simbolis “merampas” kekuatan dan keperkasaan mereka. Laki-laki yang dikebiri — orang kasim — biasanya dipekerjakan dan diterima pada kelas sosial istimewa dan biasanya menjadi pegawai birokrasi atau rumahtangga istana: khususnya harem.

Pengebirian juga muncul dalam dunia keagamaan. Namun agama islam melarang hukuman kebiri ini. Hal itu juga dilakukan pada beberapa agama seperti agama Yahudi yang sangat melarang praktik ini. Kitab Imamat misalnya secara khusus melarang orang kasim atau yang alat kelaminnya cacat untuk masuk menjadi biarawan Katolik, sebagaimana tradisi sebelumnya melarang hewan kebiri untuk dikorbankan.

Dalam sejarah Tiongkok, orang kasim atau disebut sida-sida diketahui memegang kekuasaan yang cukup besar di istana, terkadang merebut kekuasaan dari kaisar yang sah, seperti disebutkan dalam sejarah dinasti Han, dan masa menjelang akhir dinasti Ming. Peristiwa yang sama juga dilaporkan terjadi di Timur Tengah.

Pada masa purba, pengebirian juga melibatkan pemotongan seluruh alat kelamin pria, baik testis sekaligus penis. Praktik ini sangat berbahaya dan kerap mengakibatkan kematian akibat pendarahan hebat atau infeksi, sehingga dalam beberapa kebudayaan seperti Kekaisaran Byzantium, pengebirian disamakan dengan hukuman mati. Pemotongan hanya testisnya saja mengurangi risiko kematian.³⁷

³⁷Infoguna, *apa itu kebiri*, <http://infogunamasakini.blogspot.co.id>, di akses 11-5-2017, pukul 20.29 wib

Sepanjang sejarah peradaban manusia, kebiri dilakukan dengan berbagai tujuan. Victor T Cheney dalam *A Brief History of Castration* 2nd Edition, 2006, menyatakan, kebiri sudah dilakukan di Mediterania Timur pada 8.000-9.000 tahun lalu. Tujuannya, agar ternak betina lebih banyak dibandingkan yang jantan. Tak ada catatan pasti kapan kebiri dilakukan pada manusia. Namun, di Mesir, pada 2.600 sebelum Masehi (SM), budak yang dikebiri berharga lebih tinggi karena dianggap lebih rajin dan patuh kepada majikannya. Tindakan serupa ditemukan pada budak di Yunani sekitar 500 SM, penjaga harem raja di Persia, serta bendahara dan sejumlah pejabat kekaisaran Tiongkok.

Di era modern, tujuan pengebirian lebih beragam, mulai dari usaha mendapat suara soprano pada anak laki-laki di Italia hingga upaya menghindarkan perbuatan tak bermoral di beberapa agama. Kebiri juga dilakukan untuk mengurangi orang dengan gangguan fisik dan mental serta populasi kelompok tertentu.³⁸

2. Pengertian Kebiri

a. Dalam Islam

Kebiri (*Al-ikhsha'*) artinya adalah pemotongan dua buah dzakar (*al-khushyatain, testis*), yang dapat dibarengi dengan pemotongan penis (*dzakar*). Jadi kebiri dapat berupa pemotongan testis saja, dan inilah pengertian dasar dari kebiri. Namun adakalanya kebiri berupa pemotongantestis dan penis sekaligus. Kebiri bertujuan menghilangkan syahwat dan sekaligus menjadikan mandul.³⁹ Sejak dari zaman dahulu

³⁸ M Zaid Wahyudi, *Suntik kebiri mematikan dorongan seksual*, <http://rumahpengetahuan.web.id>, akses 26-4-2017, pukul 14.15 wib

³⁹ Rawwas Qal'ah Jie, *Mu'jam Lughah Al Fuqaha*, hlm.150; *Al Mu'jamul Wasith*, 1/269; *Al Mausu'ah Al Fiqhiyyah*, 19/119; 'Adil Mathrudi, *Al Ahkam Al Fiqhiyyah Al Muta'alliqah bi Al Syahawaat*, hlm. 88.

praktek pengebirian didalam Islam tidak dibenarkan bahkan dilarang hukumnya haram apabila kebiri dilakukan oleh manusia bahkan hewan yang dikebiri tidak boleh di jadikan hewan korban.Syariat Islam telah menetapkan hukuman untuk para pelaku kejahatan seksual sesuai rincian fakta perbuatannya, sehingga tidak diperbolehkan (haram) melaksanakan jenis hukuman diluar apa yang sudah di tentukan syariah Islam tersebut. Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS.Al-Ahzab (33);36 yang artinya : *“Dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula)bagi perempuan yang mukmin. Apabila Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan(yang lain) tentang urusan mereka, dan barang siapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya Maka sesungguhnya Dia telah sesat, sesat yang nyata”*

Berikut dalil haramnya kebiri pada manusia adalah hadist – hadist sahih yang dengan jelas menunjukkan larangan Rasulullah SAW terhadap kebiri. Dari Sa’ad bin Abi Waqqash RA beliau berkata : *“Rasulullah SAW telah menolak Utsman Bin Mazh’un RA untuk melakukan tabattul (meninggalkan kenikmatan duniawi demi ibadah semata. Kalau sekiranya Rasulullah SAW mengizinkan Utsman Bin Mazh’un untuk melakukan tabattul, niscaya kami suah melakukan pengebirian,”* HR Bukhari no. 5073 ; Muslim No. 3390.⁴⁰

Dari firman dan hadist- hadis yang sahih di kemukakan diatas dapat kita simpulkan bahwa praktik atau perintah untuk melakukan kebiri sebagai salah satu cara atau jalan untuk menyelesaikan masalah di dalam

Dalam Amalia utami, *Hukum kebiri dalam pandangan Islam*,<http://studi-agama-islam.blogspot.co.id>, Akses 23-4-2017, pukul 19.46 wib

⁴⁰Citra Indonesia, *Hukum Kebiri Menurut Pandangan Islam*, dalam <http://citraindonesia.com>, akses 24-4-2017, pukul 19.03 wib.

ajaran Islam tidak dibenarkan bahkan Islam melarang keras perbuatan tersebut karena di anggap sebagai sesat apabila tetap dijalankan

b. Secara Umum

Adapun menurut kamus Besar Bahasa Indonesia, kebiri memiliki arti sudah dihilangkan atau dikeluarkan (kelenjar testisnya pada hewan jantan) atau (dipotong ovariumnya pada hewan betina), atau dengan kata lain sudah dimandulkan.⁴¹

c. Metode kebiri secara garis besar ada dua macam, yaitu :

1. Metode fisik dilakukan dengan cara memotong organ yang memproduksi testosteron, yaitu testis. Setelah testis dipotong dan dibuang melalui operasi, sisanya diikat dan kemudian dijahit. Dengan pemotongan testis tersebut, berarti sudah dihilangkan testosteron sebagai hormon pembangkit gairah seks. Akibatnya laki-laki akan kehilangan gairah seks dan sekaligus menjadi mandul permanen.
2. Metode kebiri hormonal, dilakukan bukan dengan memotong testis atau penis, tapi dengan cara injeksi (suntikan) hormon kepada orang yang dikebiri. Ada dua metode injeksi. *Pertama*, diinjeksikan obat yang menekan produksi hormon testosteron. Injeksi dilakukan berulang-ulang sehingga hormon testosteron seolah-olah hilang. *Kedua*, diinjeksikan hormon estrogen kepada orang yang dikebiri, sehingga ia memiliki ciri-ciri fisik seperti perempuan. Hormon testosteron akan menurun dan gairah seksual juga akan ikut menurun. Bila suntik hormon testosteron ini dihentikan, keadaan orang yang

⁴¹ Kamus besar Bahasa Indonesia

dikebiri akan pulih seperti semula⁴². Kebiri dengan suntikan kimiawi juga berdampak berubahnya hormon testosteron menjadi hormon estrogen. Akibatnya, laki-laki yang mendapatkan hukuman ini akan berubah dan memiliki ciri-ciri fisik seperti perempuan. Syariat Islam jelas mengharamkan laki-laki menyerupai perempuan atau sebaliknya.

d. Kastrasi atau kebiri pada pria dilakukan dengan 3 cara yaitu :

1. Memotong saluran sperma ke arah penis yang kemudian tren dengan *namavasektomi* dalam istilah *Kontrsepsi*.
2. Mengeluarkan atau meniadakan organ penghasil sperma (testis) yang terdapat pada kantong skrotum dibawah batang kemaluan laki-laki yang sekarang dikenal dengan sebutan *orkiektomi*.
3. Penyuntikan atau injeksi bahan kimia yang mematikan fungsi organ penghasil sperma (testis) ini biasanya di sebut sebagai (kastrasi) kimiawi.

Metode ini lazim digunakan di zaman sekarang di dalam kepentingan pemberantasan kejahatan.

e. Efek samping yang di akibatkan kebiri kimiawi

Kebiri kimiawi tidak dilakukan dengan mengamputasi testis, tetapi dengan cara memasukkan zat kimia antiandrogen ke tubuh seseorang supaya produksi hormon testosteron di tubuh mereka berkurang. Hasil akhirnya sama dengan kebiri fisik, yakni menghilangkan libido atau hasrat seksual atau kemampuan ereksi.

⁴² *Jawa Pos*, 22/10/2015. Dalam Blog Amalia utami, *Hukum kebiri dalam pandangan Islam*, dalam <http://studi-agama-islam.blogspot.co.id>, Akses 23-4-2017, pukul 19.46 wib

Hukuman kebiri kimiawi menimbulkan efek negatif berupa penuaan dini pada tubuh. Cairan antiandrogen diketahui akan mengurangi kepadatan tulang sehingga risiko tulang keropos atau osteoporosis meningkat

f. Pelaksanaan kebiri di Negara lain

Dari penelitian yang dilakukan ICJR terhadap berbagai negara tercatat ada tiga jenis pelaksanaan hukuman kebiri.

1. hukuman kebiri dilakukan secara wajib (*mandatory*). Hukuman kebiri jenis ini diberikan kepada pelaku bersamaan dengan putusan hakim. Jenis hukuman ini dikenal di Polandia, Moldova, dan beberapa negara bagian Amerika Serikat (AS).
2. Hukuman kebiri diberikan secara *discretionary* atau diskresi hakim yang menangani perkara dan bentuknya pidana tambahan. Jenis ini dianut Korea Selatan.
3. Pengenaan hukuman kebiri secara *voluntary* atau sukarela oleh pelaku. Ini paling banyak digunakan Inggris, Jerman, Australia, dan sebagian negara bagian AS.⁴³

D. Tinjauan Umum Kekerasan Seksual dalam Hukum Islam

Hukum Islam bersifat universal, mengatur seluruh aspek kehidupan manusia baik dalam hubungannya dengan manusia dan alam. Dalam peraktek, hukum Islam senantiasa memperhatikan kemaslahatan manusia, dengan mengajak pengikutnya untuk mematuhi perintah dan menjauhi larangan-Nya.

⁴³ Hukum Online, *Jenis pelaksanaan Hukuman Kebirir*, <http://www.hukumonline.com>, diakses 9-5-2017 pukul 17.51 wib

Hukum Islam akan menindak keras dan tegas kepada para pelaku yang melanggar ketentuan dan ketetapan-Nya sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an dan Hadits. Walaupun Islam telah mengatur hubungan biologis yang halal, namun penyimpangan tetap saja terjadi, baik berupa penzinaan, homoseksual maupun lesbian. Semua itu terjadi karena dorongan biologis yang tidak terkontrol dengan baik.

Kekerasan seksual dalam islam dapat dikatakan perbuatan jarimah zina dimana perbuatan tersebut adalah perbuatan susila melanggar aturan atau syariat. Abdul Qadir Audah berpendapat bahwa zina ialah hubungan badan yang diharamkan dan disengaja oleh pelakunya⁴⁴. Terdapat beberapa ayat AL-Qur'an yang mengharamkan Jarimah Zina yaitu sebagai berikut yang artinya :

“Dan janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.” (QS. Al-Isra'(17);32).

Dengan demikian, perzinahan adalah hubungan badan yang diharamkan oleh Allah, dan Nabi dalam Al-Qur'an dan Hadist serta disepakati oleh para ulama dari berbagai mazhab akan keharamannya.

Macam – macam jarimah zina dan zanksinya :

1. Jarimah zina *muhsan* ialah yang pelakunya berstatus suami, istri, duda, janda .artinya pelaku adalah orang yang masih dalam status pernikahan atau pernah menikah secara sah. Sanksi bagi pelaku zina ini adalah hukuman rajam, yaitu pelaku di lempari batu hingga meninggal.
2. Jarimah ziah *ghairu muhsan* ialah zina yang pelakunya masih berstatus perjaka atau gadis. Artinya pelaku belum pernah menikah secara sah dan tidak sedang dalam ikatan pernikahan. Adapun sanksi pelaku zina ini ialah di cambuk sebanyak 100kali.⁴⁵

⁴⁴ Abdul Qodir Audah. 1999. *Al-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islami Muqaranan bi Al-Qanun Al-wad'i*. Beirut. Mu'assasah Al-Risalah. Cet ke-11. Jilid II. Hal 349 dalam Dr.H.M.Nurul Irfan, M.Ag dan Masyrofah, S.Ag.,M.Si. 2013. *Fiqh Jinayah*. Jakarta. Paragonatama jaya. Hal 18.

⁴⁵ Ibid. Hal 20

E. Tinjauan Umum Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Anak menurut Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah hukum pidana yaitu *Strafbaar feityang* berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana atau perbuatan yang dilakukan setiap orang atau subjek hukum yang berupa kesalahan dan bersifat melanggar hukum ataupun tidak sesuai dengan perundang-undangan (Wirjono Prodjodikoro, 1989:55). Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukandengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia melakukan kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukannya.⁴⁶

Jenis-jenis tindak pidana menurut Andi Hamzah dibedakan atas dasar-dasar tertentu antara lain:

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” bukan hanya merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*Formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang

⁴⁶ Andi Hamzah. 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Jakarta. Ghalia Indonesia. Hal 14

dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 tentang pencurian. Tindak pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.

- c. Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Berikut tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contohnya diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d. Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak pidana positif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tindak pidana tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, Pasal 304 dan Pasal 552 KUHP. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.⁴⁷

⁴⁷*Ibid.* Hal 25-27.

Dilihat dari pengertian tersebut dapat ditarik unsur-unsur dari tindak pidana menurut Moeljatno yaitu:

- a) Perbuatan dalam hal perbuatan ini, hanya perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dapat dipisahkan dengan orangnya.
- b) Yang dilarang (oleh aturan hukum)
- c) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan. Ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian dari diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana.

2. Kekerasan Seksual

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan kekerasan sebagai perihalan yang bersifat, berciri keras, perbuatan seseorang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain, atau ada paksaan⁴⁸.

Menurut Nunuk Muniarti memberikan pengertian kekerasan adalah perilaku atau perbuatan yang terjadi dalam relasi antar manusia, baik individu maupun kelompok, yang dirasa oleh satu pihak sebagai suatu situasi yang membebani, membuat berat, tidak menyenangkan, tidak bebas.⁴⁹

Abdul Wahid dan Muhammad Irfan mendefinisikan kekerasan seksual sebagai praktik hubungan seksual yang dilakukan dengan cara-cara kekerasan, diluar ikatan perkawinan yang sah dan bertentangan dengan ajaran Islam.⁵⁰

⁴⁸Kamus Besar Bahasa Indonesia.2005. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga.Jakarta: Balai Pustaka

⁴⁹ A. Nunuk. P. Murniati. 2004. *Getar Gender*. Magelang.Indonesiatara.hal.238.

⁵⁰ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan. 2001. *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*. Bandung. PT. Refika Aditama.Hal 32.

Kekerasan dilakukan semata – mata untuk menunjukkan kekuatan fisik yang dimiliki oleh si pelaku terhadap korban jikalau si korban menolak atau tidak menuruti nafsu menyimpang sang pelaku. Kekerasan seksual yang terjadi ini setelahnya akan menimbulkan luka dan penderitaan yang mendalam terhadap korban karena disini korban dipaksa dan merasa terancam jiwanya apabila tidak memenuhi nafsu menyimpang dari sang pelaku, oleh sebab itu perlindungan terhadap korban dan pemulihan fisik mental korban sangat dibutuhkan.

Wirdjono Prodjodikoro menyatakan bahwa perkosaan adalah seseorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu"⁵¹

F. Tinjauan Umum Tentang Anak

1. Pengertian Anak dalam Hukum Islam

Secara umum anak adalah anugrah dari Allah yang harus senantiasa kita jaga sampai kapanpun, karena anak itu adalah titipan sekaligus ujian dari Allah untuk orang tuanya. Mengenai batasan umur yang dapat disebut anak Islam memiliki beberapa kriteria batasan umur anak (*mukallaf*) diantaranya ialah: Imam Abu Hanifah membatasi kedewasaan atau Baligh pada usia 18 (delapan belas) tahun dan menurut satu riwayat 19 (sembilan belas) tahun, begitu pendapat yang terkenal dengan madzhab Maliki.⁵² Masa *Tamyiz* di mulai sejak seorang anak mencapai usia kecerdikan atau setelah mencapai usia lima belas tahun atau telah menunjukkan Balig alami. Balig alami yang berarti munculnya fungsi kelamin, hal ini

⁵¹ Wirdjono Prodjodikoro. 1986. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung. Eresco. hal. 117.

⁵² Ahmad Hanafi. 2006. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal 32.

menunjukkan bahwa anak memasuki masa laki-laki dan wanita sempurna. Dalam baligh alami yang terjadi pada anak apabila ia mengalami sebagai berikut:

- 1) Seorang anak laki-laki yang telah keluar air maninya baik saat terjaga maupun dalam keadaan tidur.
- 2) Tumbuhnya rambut pada anak, yang dimaksud adalah rambut hitam yang lebat di sekitar kemaluan, bukan semua rambut yang ada pada anak.⁵³
- 3) Haid dan hamil pada wanita
Haid adalah darah yang keluar ketika seorang wanita dalam keadaan sehat. Adapun istilah darah yang keluar ketika seorang wanita itu dalam keadaan sakit, dan ia bukanlah darah haid karena Rasulullah saw bersabda, itu adalah irq (turun darah) bukan haid.⁵⁴

2. Pengertian anak dalam Hukum positif

Berdasarkan kamus besar bahasa Indonesia (KBBI), anak adalah keturunan kedua. Dalam konsideran UU No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita – cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.⁵⁵

Pengertian anak secara khusus dapat diartikan menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1), bahwa dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak sebagai generasi penerus dan pengelola masa depan bangsa perlu dipersiapkan sejak dini melalui pemenuhan hak-haknya yakni hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan

⁵³ *Ibid.* Hal 45.

⁵⁴ Wabih Az- Zawali. 2007. *Fiqh Islam Waadillatuhu, jilid 1*. Damaskus. Darul Fikr. Hal 508.

⁵⁵ M. Nasir Djamil. 2013. *Anak Bukan Untuk Dihukum catatan pembahasan UU sistem peradilan pidana anak (UU-SPPA)*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal 8.

diskriminasi. Anak dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai keturunan, anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Selain itu, anak pada hakekatnya seorang yang berada pada satu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa⁵⁶.

Berikut ini uraian tentang pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan:

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pengertian kedudukan anak dalam hukum pidana diletakkan dalam pengertian seorang anak yang belum dewasa, sebagai orang yang mempunyai hak-hak khusus dan perlu mendapatkan perlindungan menurut ketentuan hukum yang berlaku. Pengertian anak dalam hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang pada akhirnya anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak.⁵⁷

b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terdapat dalam Bab I Ketentuan Umum. Pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa “ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.⁵⁸

c. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang

⁵⁶ Anton M. Moeliono. 1988. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka. Hal 30.

⁵⁷ Periksa : *Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP)*

⁵⁸ Periksa : Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1).

mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.⁵⁹

d. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, terdapat dalam Bab I Ketentuan Umum. Pasal 1 angka 5 menyebutkan “ anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih ada dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya”.⁶⁰

e. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, terdapat dalam Bab I Ketentuan Umum. Pasal 1 angka 2 menyebutkan “anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”.⁶¹

3. Tinjauan Umum Tentang Korban

Menurut kamus Crime Dictionary yang dikutip seorang ahli Abdussalam, bahwa korban tindak pidana adalah “orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya”. Disini jelas yang dimaksud “orang yang mendapat penderitaan fisik dan seterusnya” itu adalah korban dari pelanggaran atau tindak pidana.⁶²

⁵⁹ Periksa : Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁶⁰ Periksa : Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal 1 angka 5

⁶¹ Periksa : Undang – Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

⁶² Bambang Waluyo. 2011. *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal.9.

Arif Gosita merumuskan korban perkosaan sebagai seseorang wanita yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dipaksa bersetubuh dengan orang lain di luar perkawinan. Dari rumusan diatas ditarik beberapa pengertian sebagai berikut:

- a. Korban perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (obyek) sedangkan ada juga laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c. Persetubuhan di luar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu.⁶³

Dari beberapa definisi yang sudah di paparkan di atas bisa ditarik kesimpulan bahwa anak sebagai korban kekerasan seksual adalah seorang anak yang belum dewasa dan belum sanggup melindungi dirinya baik secara mental dan fisik dari serangan seseorang yang memaksa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan untuk melakukan bersetubuhan diluar ikatan perkawinan.

Indonesia telah mengeluarkan dua undang undang yang diperuntukkan untuk melindungi anak yaitu undang – undang no 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak dan Perppu no 1 tahun 2016 tentang perubahan kedua atas Undang – ndang no 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak. Undang - undang No 3 tahun 1997 untuk melindungi anak yang merupakan sebagai pelaku tindak pidana, dimana tata cara peradilannya berbeda dengan pelaku orang dewasa. Sedangkan perppu no 1 tahun 2016 tentang perubahan kedua atas UU No. 23

⁶³ Arif Gosita. 1987. *Relevansi Viktimologi Dengan Pelayanan Terhadap Para Korban Perkosaan (Beberapa Catatan)*. Jakarta. IND.HILL-CO. Hal.12.(selanjutnya disebut Arif Gosita 2)

tahun 2002 tentang perlindungan anak melindungi anak dimana disini statusnya yang menjadi korban dari tindak pidana. Bentuk dari perlindungan anak sebagai korban tertuang dalam UU No 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak ialah pasal 18, pasal 59, pasal 64 ayat (1), pasal 69, pasal 81 sampai pasal 82.

